6) Ferner setzt die nunciatio erst im Beginnen begriffene Bauten voraus, während das interd. auf Restitution nach vollendetem opus gerichtet ist.

7) Die nunciatio und das interd. müssen beide bei dem Gerichte erhoben werden, allein jene setzt heutzutage nicht mehr, wie dieses regelmäßig, ein Privatverbot voraus.

8) Die nunciatio ist ein subsidiäres Rechtsmittel, während das int. mit vielen Klagen electiv concurrirt, als welche namentlich genannt werden: actio ex lege Aquilia, interdictum de restituendo in Folge gewährter nunciatio, actio arborum furtim caesarum, sepulcri violati, aquae pluviae arcendae, confessoria, interdictum uti possidetis.[80])

9) Das einmal begründete Interdict kann nicht wie die nunciatio, durch Cautionsleistung unwirksam gemacht werden; es verjährt in einem Jahre, während das durch die nunciatio begründete interd. demolitorum 30 Jahre lang dauert.

10) Bei der nunciatio findet summarisches, bei dem int. dagegen ordentliches Verfahren statt.

X.

Beitrag zur Lehre von der Wirkung rechtskräftiger Urtheile.

Von

Herrn Dr. **Friedrich Pfeiffer**,
Advokat in Bremen.

(Schluß des Aufsatzes Nr. IV des vorigen Hefts.)

§. 8. Ein gewichtiges Argument für die Unzulässigkeit der Begründung einer Klage durch Be-

80) fr. 13. pr. D. q. v. a. cl. fr. 27. §. 14 D. ad leg. Aquil. (IX, 2). fr. 7. §. 2. D. q. v. a. cl. fr. 11. D. arbor. furt. caes. XLVII, 7. fr. 22. §. 4. D. q. v. fr. 4. §. 2. 3. fr. 5. 13. 14. pr. §. 3. D. de aqua et aq. pl. arc. XXXIX, 3. fr. 6. §. 1. D. si serv. vind. (VIII. 5). fr. 5. §. 10. D. de op. n. n. Mayer l. c. pag. 28.

zugnahme auf den Inhalt eines rechtskräftigen Urtheils liefern ferner zwei Stellen, welche schon oben benutzt wurden, um den Kampf des positiven gegen das negative Princip der res judicata im Röm. Rechte darzustellen. Sie betreffen den Fall, wenn der frühere Verklagte die Wiederholung einer dinglichen Klage mit der exc. rei judicatae abzuwehren versucht, der Kläger jedoch, gestützt auf den für ihn materiell günstigen Inhalt des früheren Erkenntnisses, diese exceptio mit einer replicatio rei secundum se judicatae zurückschlägt.

Zum Verständniß dieser Stellen ist es nöthig, sich den Röm. Eigenthumsproceß mit formula petitoria zu vergegenwärtigen. Da im älteren Röm. Proceß die condemnatio stets nur auf den Geldwerth, nicht auf die Sache selbst gerichtet werden konnte, so bediente man sich, um dem Kläger zur Erlangung seines Eigenthums zu verhelfen, eines der definitiven Entscheidung vorausgehenden arbitrium de restituendo. Zu dem Ende nahm der Prätor in die Instruction, welche er dem judex ertheilte, einen Zusatz auf, welcher die Condemnation von der Bedingung einer nicht erfolgten Restitution der Sache abhängig machte.[1] In Folge dessen ertheilte der judex, wenn er sich durch die vorgenommene cognitio von dem Eigenthum des Klägers überzeugte, eine Präjudicialsentenz (pronunciatio), in welcher er dies Eigenthum anerkannte, und verband hiermit das arbitrium (jussus) de restituendo. Leistete der Verklagte durch Restitution der Sache in Natur, wozu er durch gewisse mit seiner contumacia verbundene Nachtheile, aber wohl (nach der richtigeren Ansicht) nicht durch directen Zwang angehalten wurde, so erfolgte seine absolutio. War er contumax, so blieb nun lediglich die condemnatio pecuniaria übrig. Es war aber auch möglich,

1) Si paret, rem actoris esse, neque ea res (arbitratu judicis) restituatur, quanti ea res est, tantam pecuniam judex condemna, si non paret, absolve.

daß zur Zeit der vorläufigen, das Eigenthum anerkennenden pronunciatio noch nicht festgestellt war, ob der Verklagte besitze. Ergab sich nun nach dieser pronunciatio, daß der Verklagte weder die Sache besaß, noch wegen des Nichtbesitzes als fictus possessor verantwortlich war, so mußte auch ohne Restitution die absolutio des Verklagten erfolgen. Solchergestalt kamen im Eigenthumsproceß zwei Erkenntnisse: eine Präjudicialsentenz und ein definitives condemnirendes oder absolvirendes Urtheil vor, welche äußerlich im Widerspruche zu einander stehen können.[2])

Die Gesetzesstellen sind folgende: Ulpianus l. 9. §. 1. de exc. rei jud. (44. 2):

Si quis fundum, quem putabat se possidere, defenderit, mox emerit: re secundum petitorem judicata, an restituere cogatur? Et ait Neratius, si actori iterum petenti objicietur exceptio rei judicatae; replicare eum oportere de re secundum se judicata.

Marcianus l. 16 §. 5. de pignor. (20. 1.)

Creditor hypothecam sibi per sententiam adjudicatam quemadmodum habiturus sit, quaeritur; nam dominium ejus vindicare non potest. Sed hypothecaria agere potest; et si exceptio objicietur a possessore rei judicatae, replicet, si secundum me judicatum non est.

Der Fall der ersteren Stelle muß folgendermaßen construirt werden. A. klagt als Eigentsthümer eines Grundstücks gegen B. mit der rei vindicatio. B. hält sich irrthümlich für den Besitzer, läßt sich auf die Klage ein und es ergeht gegen ihn die das Eigenthum des A. anerkennende Präjudicialsentenz. Nach derselben ergiebt sich, daß B. nicht besitzt. Derselbe wird daher absolvirt, erlangt aber später den Besitz. A. will nun wiederholt gegen ihn

---

2) Zu vgl. Savigny System Bd. V. S. 120ff. 477; Bd. VI. S. 318. Wetzel, der römische Vindicationsproceß S. 107ff. Wächter, Erörtr. H. II. S. 14ff.; Buchka a. a. O. 130ff. Brackenhöft a. a. O. S. 226ff. Puchta, Cursus; II. S. 137ff.

klagen. Da B. schließlich absolvirt ist, so ist eine actio judicati nicht möglich. A. greift daher zur ursprünglichen Eigenthumsklage. B. setzt ihm die exc. rei judicatae in der negativen Function entgegen, indem ja diese Klage durch den früheren Gebrauch consumirt sei. Darauf beruft sich aber A. auf die ihm günstige Präjudicialsentenz und schlägt die exceptio damit aus dem Felde.

In ähnlicher Weise verstehe ich den Fall der l. 16. cit. Auf das sehr interessante Detail der Interpretation, welches sich bei Ribbentrop,[3] Keller,[4] Bethmann-Hollweg,[5] Buchka,[6] ausführlich findet, darf ich mich jedoch nicht einlassen.

Wie man auch die den Entscheidungen des Ulpianus und Marcianus zum Grunde liegenden Fälle im Näheren bestimmen mag, so muß stets eine das Recht des Klägers anerkennende Präjudicialsentenz im ersten Processe und eine Sachlage unterstellt werden, welche den Kläger an der vollen Verwirklichung seines Rechtes mittelst Durchführung des ersten Processes hindert.

Dem Inhalte der Präjudicialsentenz kommt ohne Zweifel die auctoritas rei judicatae zu statten,[7] und auf dieselbe kann die exc. rei judicatae gegründet werden.[8] Wenn es nun überhaupt rechtlich möglich wäre, eine Klage durch Bezugnahme auf den Inhalt eines rechtskräftigen Urtheils zu begründen, so würde die neue Klage gewiß auf diesem Wege begründet worden sein. Dies ist aber nicht der Fall. Die beiden Stellen ergeben vielmehr mit Sicherheit, daß der Kläger bei der zweiten Klage nur den

---

3) Commentatio ad leg. cit.

4) S. 581.

5) Tüb. krit. Zeitschr.

6) S. 146 ff.

7) cf. l. 3. §. 3. de reb. eorum, qui sub tut. (27. 9); l. 35. §. 1. de R. V. (6. 1). vgl. Buchka S. 131.

8) L. 15 l. 30. §. 1. de exc. rei jud. Savigny, System VI. S. 318. K. Sell, dingliche Rechte. S. 328.

ursprünglichen Rechtstitel zum Grunde gelegt und nicht auf den ihm günstigen früheren Proceß sich gestützt hat. Denn wäre dies von vornherein geschehen, so könnte nicht von der aus diesem Proceß hergeleiteten exceptio rei jud. und deren Beseitigung durch die replica de re secundum actorem jud. die Rede sein. Diese Replik konnte vielmehr nur den Erfolg haben, die vorgeschützte exceptio hinweg zu räumen, und nicht etwa den mangelnden Klaggrund zu ersetzen, so daß, wenn die Replik ihre Wirkung gethan, der Proceß ohne Rücksicht auf das frühere Urtheil zur Entscheidung gelangen muß. Somit gehen Marcian und Ulpian offenbar davon aus, daß die rechtskräftige Entscheidung den Grund einer neuen Klage nicht abgeben könne.

Im heutigen Processe kann zwar der von den Pandektenjuristen construirte Fall nicht mehr vorkommen, weil es keine getrennte Präjudicialsentenz giebt. Ist eine actio in rem nur wegen fehlenden Besitzes zurückgewiesen und derselbe Verklagte hernach in den Besitz gekommen, so ist jetzt von vornherein die exc. rei jud. vermöge ihres positiven Charakters ausgeschlossen, weil das frühere Urtheil über das Recht des Klägers nichts enthält.[9]) Hierdurch wird aber der Wahrheit des den obigen Stellen zum Grunde liegenden Gedankens nichts entzogen.

An diese Betrachtung muß ich noch eine Bemerkung knüpfen, von der ich später Gebrauch zu machen gedenke, nämlich, daß, wenn der Vindicant ein verurtheilendes Erkenntniß und in Folge dessen die Restitution der Sache erlangt, der Verklagte den Besitz aber zufällig wieder erhalten hat, die actio judicati nicht von Neuem gegen diesen gerichtet werden kann. Es folgt dies aus dem inneren Grunde, daß die actio in rem auf dem durch die Verletzung des dinglichen Rechts entstandenen obli-

9) L. 17. 18. de exc. rei jud.

gationsähnlichen Verhältniß beruht,[10]) welches durch die Restitution der Sache an den Berechtigten (gleichsam durch solutio) beendigt wird. Ein neuer Besitzerwerb ist eine neue Rechtsverletzung und fordert daher eine neue Klage. Für das ältere Recht tritt aber noch der äußere Grund der processualischen Unmöglichkeit hinzu. Denn die pronunciatio des Eigenthums erzeugte keine actio judicati, sie war nicht durch Gewalt zu vollziehen.[11]) Wurde restituirt, so trat die Absolution ein; wurde nicht restituirt, so ging die condemnatio auf eine Geldsumme. Aus der Definitivsentenz konnte also gleichfalls keine actio judicati auf Restitution des Besitzes entspringen.[12])

§. 9.

Schon oben ist der Fälle Erwähnung geschehen, in welchen die Kraft der richterlichen Entscheidungen ausnahmsweise über den gewöhnlichen Kreis ihrer Wirksamkeit hinaus ausgedehnt und als Quelle des Rechts angesehen wird.

Das Bedürfniß zu einer solchen positiven Erweiterung der Rechtskraft ist in folgenden Fällen begründet und im Röm. Rechte befriedigt:

1) Bei dem Streite über den status: Freiheit, Ingenuität, Vaterschaft.[13]) Das Verhältniß, über welches hier der Richterspruch entscheidet, geht über die Schranken der zwischen zwei Personen bestehenden Privatrechte hinaus und gewinnt für die Gesammtheit, beziehungsweise für einen ganzen verwandtschaftlichen Kreis

---

10) Savigny, Bd. V. S. 5. Bd. VI. S. 23. Wächter, Handb. II. S. 298. 419.

11) Bethmann-Hollweg, Handb. d. Civilproc. I. 330. Savigny, V. S. 123. Wetzel, a. a. O. S. 121; Wächter H. II. S. 15. 18. Buchka I. S. 149.

12) Ribbentrop, comm. l. c. pag. 54; Savigny Bd. V. S. 122. Anm. c. scheinen von gleicher Voraussetzung auszugehen.

13) L. 25. de statu hom. (1. 5.) l. 14. de jure patr. (37. 14.) l. 1. §. 16. l. 2. l. 3. de agn. et, al. lib. (25. 3).

ein allgemeineres Interesse. Denn es würde zu unauflöslichen Widersprüchen führen, wenn dieselbe Person als Freier und zugleich als Sklave eines einzelnen Bürgers, oder als Sohn des Einen, und doch nicht als Verwandter der Kinder desselben behandelt werden sollte.

2) Bei dem Erbschaftsstreit zwischen verschiedenen Erbschaftsprätendenten. Das Röm. Recht geht von dem mit praktischer Nothwendigkeit auftretenden Satze aus, daß der, welcher die Erbschaft wirklich erwirbt, auch die Erbschaftslasten zu tragen hat. Demzufolge haftet der siegreiche Erbschaftsprätendent den Legataren und Erbschaftsgläubigern und es wird ihm nicht gestattet, diesen gegenüber sich darauf zu berufen, daß er in Wahrheit nicht Erbe sei; umgekehrt wird der im Erbschaftsstreite Unterliegende aber auch von den Ansprüchen der Legatare befreit.[14]) Aus ähnlichen Gründen wirkt auch die Rescission eines Testaments wegen Inofficiosität zugleich gegen die in demselben bedachten Personen.[15])

Das Eigenthümliche dieser Fälle besteht also darin, daß die richterliche Entscheidung nicht allein eine processualische Wirkung hat, sondern in das Rechtsverhältniß selbst eingreift, daß nicht allein die Streittheile, sondern auch Dritte sich auf das Urtheil berufen können und daß dasselbe ipso jure wirkt.[16]) Die Röm. Juristen pflegen dies mit dem für jene Fälle gebräuchlichen Ausdruck: sententia jus facit, zu bezeichnen und die ausgedehnten Wirkungen der Rechtskraft nicht, wie es sonst Regel ist, an das beschränktere Organ derselben, die exceptio rei judicatae, zu knüpfen.

Es bedarf keiner näheren Untersuchung der in verschiedenen Punkten zweifelhaften Natur und Grenzen der außerordentlichen Wirkungen des richterlichen Urtheils in

---

14) L. 3. pr. de pignor. (20. 1.); l. 50. §. 1. de legatis I.
15) L. 6 §. 1. l. 16. de inoff. test. (5. 2.)
16) L. 8. §. 16. de inoff. test.

den eben nur allgemein angedeuteten Fällen,[17]) um zu dem Resultate zu gelangen, daß, so weit diese Wirkungen reichen, die Beschränkung auf den Gebrauch der Rechtskraft als Vertheidigungsmittel nicht möglich ist, sondern daß auch die angriffsweise Verfolgung des richterlich anerkannten Rechts zulässig sein muß. Dies ist denn auch in mehreren der oben angeführten Gesetze[18]) ausdrücklich für den Fall des Erbschaftsstreites und der Rescission eines Testamentes als inofficios ausgesprochen, in der letztern Beziehung auch noch in der besondern Richtung, daß die richterliche Entscheidung die Rückforderung der bereits gezahlten Legate begründe. Aber auch in den übrigen Fällen, in welchen dem Urtheil eine solche ausgedehnte Wirksamkeit zukommt, läßt sich die Zulässigkeit einer auf dessen Inhalt gestützten Klage nicht bezweifeln.

Der allgemeine Grundsatz, daß die Rechtskraft nur im Wege der Einrede wirksam werden kann, wird aber durch diese Ausnahme nicht erschüttert, sondern befestigt, insofern directe Quellenaussprüche in den hervorgehobenen außerordentlichen Fällen das Rechtsmittel der Klage zulassen, von welchem in den regelmäßigen Fällen keine Anwendung gemacht wird.

§. 10.

In den Quellen habe ich entscheidende Gegengründe nicht aufgefunden. Ausgeführte Ansichten Andersdenkender sind mir, wie schon bemerkt, unbekannt. Die oben (Heft 1. S. 98) angeführten Schriftsteller, welche in einzelnen Beispielen die Begründung einer neuen Klage aus dem rechtskräftigen Urtheile (außer der Vollziehung der condemnatoria) herleiten, sprechen sich über die rechtliche Na-

---

17) Zu vgl. Puchta, Cursus d. Inst. Bd. II. S. 209; Keller, S. 382; Savigny VI. S. 470. Brackenhöft, S. 402; ff. Kierulff S. 307, Wächter, Handbuch S. 568. 571.

18) L. 50. §. 1. de legatis I. und l. 8. §. 16. de inoff test.

tur derselben nicht näher aus. Daß sie an eine Ausdehnung der actio judicati auf den eine Verurtheilung nicht enthaltenen Inhalt des Erkenntnisses gedacht, läßt sich bei dem ganz bestimmten Begriff jener Klage nicht annehmen. Ebenso wenig ist es wahrscheinlich, daß dieselben davon ausgehen, das frühere Urtheil habe im späteren Processe die Kraft eines Beweismittels und könne solchergestalt zur Klagbegründung benützt werden, da, abgesehen davon, daß nach jetzigem Proceßrechte nur Thatsachen, nicht die Existenz eines Rechtsverhältnisses Gegenstand eines Beweises sein kann, ein ungerechtes Urtheil nicht dazu dienen kann, den späteren Richter von der Gerechtigkeit eines Anspruchs zu überzeugen. Es muß vielmehr bei ihnen der im Obigen vorzugsweise bekämpfte Gesichtspunkt der Begründung formalen Rechts durch das Urtheil angenommen werden. Dies ergiebt sich namentlich aus Wächter's[18]) Darstellung, welcher auch allein auf eine gesetzliche Grundlage sich beruft, auf l. 24. D. de exc. rei jud., indem er als Inhalt derselben Folgendes angiebt: „Wenn der wahre Eigenthümer gegen den Besitzer seiner Sache mit einer Vindication auftrete, aber durch ein ungerechtes Urtheil abgewiesen werde und später zufällig in den Besitz der Sache komme: so könne der frühere Besitzer unter Berufung auf das rechtskräftig gesprochene Urtheil sie ihm wieder abfordern." „Es giebt also — fährt Wächter fort — die Stelle (ebenso in einem andern Falle die l. 65. §. 2. ad S. C. Treb.) zu, daß ein in Wahrheit Unberechtigter gegen den wirklich Berechtigten zu schützen sei und er das Recht des wirklich Berechtigten unbedingt breche, sobald er ein rechtskräftiges Urtheil, für sich habe, daß also durch das rechtskräftige Urtheil welches materiell unrichtig ist, das begründete Recht völlig aufgehoben werde oder vielmehr man sein Resultat unbedingt an-

18) Erörter. H. III. S. 136.

nehmen müsse, weil sonst ein Ende des Streits gar nicht abzusehen wäre."

Wenn der Inhalt der Stelle im Obigen richtig wiedergegeben wäre, so würde die daraus gezogene Folgerung und die Unwahrheit der bisher vertheidigten Ansicht zugegeben werden müssen. Das Gesetz stammt von Julianus her und lautet:

Si quis rem a non domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit et a domino petierit; adversus exceptionem, si non ejus sit res replicatione hac adjuvabitur: at si res judicata non sit.

Ich vermag den Fall nur in folgender Weise zu verstehen: A. hat den Besitz einer Sache justo titulo vom Nichteigenthümer erhalten. Der wahre Eigenthümer B. erhebt gegen ihn die rei vindicatio und wird (mit Unrecht) rechtskräftig abgewiesen. Hierauf verliert A. den Besitz zufällig an B. und erhebt gegen denselben, gestützt auf seine bonae fidei possessio, die actio Publiciana. B. beruft sich hiergegen auf sein Eigenthum (exceptio si non ejus sit res), und diese Einrede wird durch die replicatio rei judicatae entkräftet. Mit vollem Rechte: denn die Einrede des B. ist nichts als die wiederholte Eigenthumsklage (in Form einer Einrede), gegen deren Erneuerung der Kläger mit der exceptio rei judicatae (in Gestalt einer Replik) sich ohne allen Zweifel vertheidigen kann. Die Annahme dagegen, daß A. unter Berufung auf das (im früheren Eigenthumsproceß) rechtskräftig gesprochene Urtheil, also vermöge eines Eigenthumsrechts die Sache von B. gefordert habe, ist schon deshalb unhaltbar, weil durch das absolutorische Erkenntniß nur die Nichtexistenz des Eigenthums des B, nicht ein Eigenthum des A. anerkannt ist,[19]) so wie weil die exceptio dominii, welche B. vorgeschützt hat, nur der actio Publiciana gegenüber stattfindet,[20])

19) Vgl. l. 15. l. 30. §. 1. eod.

20) Vgl.. L 16. 17. de Publ. act. (6. 2.)

während die Berufung des Beklagten auf das ihm zustehende Eigenthum der rei vindicatio gegenüber keine exceptio im Röm. Sinne, sondern ein Ableugnen des Klaggrunds enthält.[21]) Aber auch abgesehen hiervon ergiebt der Inhalt der Stelle mit Zuverlässigkeit, daß A. nicht aus dem früheren Urtheile den Klaggrund entnommen hat, weil in diesem Falle nicht von einer Replik der entschiedenen Sache von demselben Inhalte die Rede sein könnte. Diese Replik kann keine andere Function haben, als die exceptio des B. zu beseitigen. Wenn sie gewirkt hat, so muß der Rechtsstreit ohne Rücksicht auf die frühere Entscheidung abgeurtheilt werden. A. kann daher nur siegen, wenn er unabhängig vom ersten Processe einen selbstständigen Klaggrund, welchen in dem von Julianus vorgetragenen Falle der zu diesem Zweck ausdrücklich hervorgehobene Erwerb des Besitzes mit justa causa bildet, für sich hat und zu beweisen vermag. Das erwähnte Gesetz steht daher mit meiner Ansicht im vollen Einklang.

Die weiter angezogene Stelle[22]) sagt aber nur, daß condemnatorische Urtheile, auch wenn sie ungerecht sind, unbedingt vollzogen werden müssen.

§. 11.

Eine Einwendung könnte noch aus der Vergleichung mit den Wirkungen des jus jurandum, von welcher häufig in der Lehre von der res judicata ein zu weiter Gebrauch gemacht worden ist, hergeleitet werden. In mehreren Stellen wird nämlich dem jus jurandum in jure mit allgemein lautenden Ausdrücken eine gleiche Wirkung mit der res judicata zugesprochen: Jusjurandum vicem rei judicatae obtinet;[23]) post rem judicatam vel jure jurando decisam nihil quaeritur.[24]) Da sich nun die ausdrückliche Vor-

---

21) Puchta, Vorlesungen §. 167.
22) L. 65. §. 2. ad sc. Treb. (36. 1.)
23) L. 11. pr. D. quar. rer. actio (44. 5.)
24) L. 56. de re jud. (42. 1.) cf. l. 13. quib. mod. pign. (20. 6.)

schrift findet, daß das jus jurandum auch zu Gunsten des Verklagten nicht allein eine exceptio, sondern auch eine Klage begründet,[25] so könnte der Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß auch die richterliche Entscheidung einen Klaggrund abgeben müsse. Die erwähnte Regel gehört aber wieder zu den von den Römischen Juristen nicht selten mit dem Anschein der generellen Anwendbarkeit aufgestellten Sätzen, welche von einigen hauptsächlichen Wirkungen abstrahirt sind und in der That der allgemeinen Wahrheit entbehren. Denn so wahr es auch ist, daß das jus jurandum den Rechtsstreit ebenso wie das richterliche Urtheil zum Ende führt und auf ähnliche Weise, wie dieses, eine actio und exceptio hervorbringen kann, so beruht doch sein wesentlicher Charakter auf einem Vertrage. Deshalb sagt l. 26. §. 2. de jurej. schon viel genauer von dem Eide: proficiscitur ex conventione, quamvis habeat et instar judicii. Deshalb wird demselben die Wirkung der Zahlung oder der Acceptilation zugeschrieben,[26] die Rückforderung des Gezahlten[27] und die Aufhebung der natürlichen Verbindlichkeit daraus hergeleitet,[28] ferner die Wiederaufnahme der Sache wegen Auffindung neuer Beweismittel nach Ableistung des jus jurandum voluntarium nicht gestattet, im Gegensatz zur richterlichen Freisprechung nach Ableistung des auferlegten Eides,[29] und, stets unter Zusammenstellung mit der Vertragsnatur des Eides, seine Wirkung als ipso jure eintretend bezeichnet.[30] Paulus faßt dies in dem Ausspruche[31] zusammen: Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem, quam res judicata; obgleich auch dies nicht

25) L. 11. §. 1—3. de jurejur (12. 2.)
26) L. 27. 35. §. 1. l. 40. eod.
27) L. 39. 43. eod.
28) L. 42. pr. eod.
29) L. 31. eod.
30) L. 95. §. 4. de solut. (46. 3.)
31) L. 2. de jurej.

ganz richtig ist, da der Eid unter Umständen auch schwächere Wirkungen hat als das Urtheil, z. B. bei der quaestio status nicht gegen Dritte wirkt.[32]) Es ist daher eine nothwendige Folge dieser Natur des Eides, daß das Rechtsverhältniß, dessen Existenz oder Nichtexistenz beschworen ist, als überall wirksam in jeder processualischen Form geltend gemacht werden kann. Hierin würde daher nicht eine Widerlegung, sondern (nach Savigny's Vorgang) bei gleicher Gelegenheit[33]) eine indirecte Bestätigung des entgegengesetzten Rechtsgrundsatzes bei der res judicata zu finden sein.

§. 12.

Am Schlusse wird nun die schon oben erwähnte einzige, aber gewichtige Autorität, auf welche ich mich glaube berufen zu können, Platz und Bedeutung gewinnen. Puchta Pandekten §. 293 sagt in seiner, leider nur zu präcisen Ausdruckweise:

„— die absolutorische Sentenz hebt die Forderung auf. Diese Wirkung der res judicata erstreckt sich indessen nicht weiter, als die der exceptio rei judicatae, wodurch sie geltend gemacht wird; sie kann nur gegen eine Person geltend gemacht werden, für welche der Inhalt der Sentenz Wahrheit hat, und sie ist zur Begründung einer Klage untauglich;[34]) diese unvollkommene Aufhebung der Obligatio (nicht mehr) ist unter dem Ausdruck zu verstehen, daß eine naturalis obligatio zurück bleibt."[35]) Hiermit übereinstimmend, bemerkt er eben daselbst §. 237 Anm. i, daß unter die Fälle der unvollkommenen Aufhebung einer civilis obligatio „noch gerechnet werden kann, obwohl nur sehr beschränkt, die naturalis obligatio nach res judicata" und Cursus d. Instit. Bd. II.

---

32) L. 3. §. 3. eod; l. 14. de jure patron. (37. 14.)

33) VI. S. 325. Vergl. S. 414.

34) Hierfür wird fr. 28. de cond. indeb. (12. 6.) Judex si male absolvit, et absolutus sua sponte solverit, repetere potest, angezogen.

35) Und hierbei wird l. 60. eod. angeführt. — Hierüber Näheres im nächsten Hefte (s. Note 36).

S. 211 (§. 175 Anm. bb): „eine absolutorische Sentenz befreit den Beklagten mittelst der exceptio rei judicatae also freilich nur, so weit diese in ihrer Wirkung reicht.“ Als Beispiel hierfür wird der Fall der Befreiung des Pfandes durch Freisprechung des Schuldners von der persönlichen Klage, welche aber dem dritten Pfandbesitzer nichts nützt, angeführt.

Aus den „Vorlesungen“ ist Puchta's Ansicht im Näheren und in ihrer Begründung nicht zu ersehen.[36])

§. 13.

Die in obiger Abhandlung theoretisch ausgeführte Beschränkung der Rechtskraft durch Verweigerung einer auf die res judicata gestützten Klage wird in verschiedener Beziehung dem praktischen Gefühle zuwiderlaufen. Dies tritt besonders in zwei Fällen hervor, für welche jedoch auf anderem Wege eine befriedigende Ausgleichung möglich zu sein scheint.

Wenn der Eigenthümer mit der negatoria wegen einer bestimmten Servitut rechtskräftig abgewiesen ist, so erscheint es unbillig, daß der Beklagte behufs Begründung der gegenüber stehenden confessoria wegen derselben Servitut die res judicata nicht sollte benutzen können. Denn die Vertheidigung des Verklagten gegen die negatoria umfaßt alle Erfordernisse der ihm zustehenden confessoria. In der That agirt er schon im negatorischen Streit als confessorischer Kläger, da er sein Servitutrecht nach der richtigen Ansicht beweisen und begründen muß. Er braucht nur seine hierauf gerichtete Absicht zu erkennen zu geben, um ohne Weiteres als Widerkläger zu erscheinen und im

36) Die hier vertheidigte Unzulässigkeit der Benutzung der res judicata zur Begründung einer neuen Klage dient als Mittel zu einer befriedigenden Lösung der bekannten Streitfrage; ob der mit Unrecht freigesprochene Schuldner naturaliter obligirt bleibe, so wie zum richtigen Verständniß der berühmten l. 16. qui potior. in pign. — Eine nähere Ausführung hierüber, welche der vorgetragenen Meinung zur wesentlichen Unterstützung gereicht, wird im nächsten Hefte nachfolgen.

Fall eines günstigen Spruchs alle Vortheile einer Verurtheilung des Klägers und Widerverklagten zu erlangen. — Die Annahme der hierauf gerichteten Absicht liegt so sehr in der Natur der Verhältnisse, daß es kaum einem Bedenken unterliegen dürfte, dieselbe, mithin eine stillschweigende Widerklage, stets zu unterstellen und hiernach das Urtheil einzurichten oder auszulegen. Der Verklagte würde dann sogar den völlig sachgemäßen Vortheil erlangen, die richterliche Anerkennung seiner Servitut ohne neue Klage durch die actio judicati oder einen Executionsantrag zur Vollziehung zu bringen. — Die Römische formula bei der actio negatoria: „Si paret, No. No. jus non esse, condemna, si non paret, absolve," führte zu einer solchen positiven Anerkennung des Rechts des Verklagten. Denn hiernach mußte die Abweisung des Klägers lauten „Non videtur, No. No. jus non esse," oder: „Videtur, No. jus esse." 37)

Noch wichtiger sind die Fälle wiederkehrender periodischer Leistungen, z. B. Reallasten, legata annua, Leibrenten, Alimente, Pachtgelder. Wenn in solchen Fällen auf eine einmalige Leistung geklagt, dieselbe jedoch unter Bestreitung des gesammten Rechts verweigert wird, so wird der Kläger ein wesentliches Interesse dabei haben, das Rechtsverhältniß im Ganzen feststellen zu lassen, und es würde nicht ungegründete Bedenken erregen, wenn man dem Kläger in Gemäßheit der hier vertheidigten Ansicht nicht gestatten wollte, eine neue Klage wegen weiter fällig werdender Prästationen auf die dem früheren Urtheile zum Grunde liegende richterliche Anerkennung seiner Berechtigung zu gründen, oder gar, wenn man bei persönlichen Klagen dem Urtheil über das Obligationsverhältniß jeden Einfluß auf künftige Rechtsstreitigkeiten versagen wollte. — Die hierin liegende Schwierigkeit würde am leichtesten und natürlichsten beseitigt sein, wenn man bei Verletzung

37) Savigny, S. 350.

der Berechtigung durch Verweigerung der einmaligen Leistung neben der Klage auf die letztere zugleich eine Klage auf Feststellung des ganzen Rechtsverhältnisses, beziehungsweise auf die zukünftigen (noch nicht fälligen) Prästationen zuließe, so daß im Fall der Zuerkennung im jedesmaligen Zeitpunkt der Fälligkeit nur eine actio judicati oder ein Executionsantrag[38]) erforderlich wäre. Auf diesem Wege würde dann das Obligationsverhältniß in seiner einheitlichen Gesammtheit in judicium deducirt sein. Dies würde keineswegs dem Römischen Rechte widersprechen; vielmehr bildete solches dort bekanntlich die Regel und konnte nur (zur Abwendung der Klagenconsumtion) durch besondere Schutzmittel vermieden werden. Es läßt sich jedoch nicht annehmen, daß der Römische judex auch die noch nicht fälligen Leistungen aus dem im Ganzen in judicatum deducirten Obligationsverhältniß direct zum Gegenstande seines Urtheils gemacht habe, oder daß gar eine actio judicati auf dieselben zugelassen sei. Aller Wahrscheinlichkeit nach lag vielmehr in der schon oben (Heft 1. S. 120) erwähnten Befugniß des Prätors, die Parteien zur Leistung von Cautionen (Stipulationen) zu veranlassen, das indirecte Mittel, die Vollziehung des richterlichen Ausspruch's in Beziehung auf künftige Leistungen zu sichern. Dies Mittel ist freilich für uns nicht mehr anwendbar; zugleich ist aber auch das in der Fassung der Römischen Formeln liegende Hinderniß eines directen Richterspruchs über das gesammte Rechtsverhältniß und künftige Leistungen weggefallen. Die Zulassung einer hierauf gerichteten Klage würde, wie ich glaube, dem Geiste des Römischen Rechts völlig gemäß und nur als eine durchaus

38) Ob actio judicati oder einfacher Executionsantrag? hängt von Betrachtungen ab, welche dem modernen Proceßrechte angehören. Vielleicht würde es zweckmäßig sein, zwischen Leistungen von einseitiger Natur (Legaten und Alimenten) und solchen zu unterscheiden, die mit einer jederzeit sich erneuernden Gegenleistung in Wechselbeziehung stehen (Pachtverhältnissen).

zulässige Fortbildung desselben anzusehen sein, wie sie dem praktischen Bedürfnisse in ganz entsprechender Weise abhelfen würde.

So zweckmäßig ein solches Verfahren sein würde, so pflegt doch nicht allein die Theorie, sondern auch die Praxis an dem Satze festzuhalten, daß auf künftige Leistungen aus einem dinglichen und persönlichen Rechte, so wie auf bloße Anerkennung eines Obligationsverhältnisses ein Klagantrag nicht gerichtet werden könne, obwohl sie hiermit im Widerspruch annimmt, daß der in den Entscheidungsgründen enthaltene Ausspruch über das gesammte Rechtsverhältniß in Rechtskraft übergeht.[39] Für die Unzuläßigkeit der Klage auf noch nicht fällige Leistungen pflegt man sich auf eine Reihe allgemein lautender Stellen[40] zu berufen. Doch fehlt es in älterer und neuerer Zeit auch nicht an Vertheidigern solcher Klagen, so Bartolus[41] so wie J. H. Böhmer,[42] welche eine Klage auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses im Allgemeinen zwar verwerfen, jedoch accessorisch in Verbindung mit der Klage auf fällige Leistungen zulassen, unter Berufung auf c. 1. C. de fideic. (6. 42.), ferner Wächter,[43] welcher eine Klage auf Feststellung eines betagten Rechts im Allgemeinen zuläßt: ebenso Seuffert. — Auch die Praxis ist hier und da der Zulassung von Klagen auf Anerkennung eines Rechtsverhältnisses, abgesehen von einer concreten Leistung, geneigt.[44]

39) B. W. Pfeiffer, prakt. Ausführ. Bd. VIII. S. 259. vgl. Bd. VI. S. 377. 530.

40) L. 186 de R. I; §. 25. I. de inut. stipul. (3. 20). l. nn. D. quando dies ususfr. (7. 3.)

41) Ad legem 35. de judiciis.

42) Exercitat. tom I. exerc. V. de jure futuro. §. XI.

43) Handbuch. a. a. O. S. 413. 414.

44) Vgl. z. B. Seuffert, Archiv für Entscheid. d. ob. Ger. Bd. II. S. 30. Sammlung interess. Aufsätze a. d. gem. R. Bd. II. Nr. 21. S. 77. Arndt, der Miethcontract nach Bremischem Rechte. S. 15; auch Bähr im Rechtsfreund f. Kurhessen, Jhrg. 1850. Nr 8. 9. 10.

Eine solche Klage und Sentenz, wodurch eine richterliche Anerkennung eines streitigen Rechtsverhältnisses selbstständig oder in Verbindung mit dem Anspruch auf eine concrete Leistung erzielt wird, würde zwar in vielen Fällen zu demselben Resultate führen wie die Zulassung der res judicata als Fundament einer neuen Klage und die Erklärung der in den Entscheidungsgründen beiläufig beurtheilten Rechtsverhältnisse für integrirende Bestandtheile des Urtheils. Dadurch wird aber der theoretischen und praktischen Wichtigkeit der in dieser Abhandlung erörterten Fragen kein Eintrag gethan.

§. 14.

Ein praktisch befriedigender Abschluß der in den obigen Erörterungen niedergelegten Ideen ist zur Zeit noch nicht möglich, theils weil keineswegs übersehen wird, daß diese Ideen selbst noch nicht dergestalt zur Reife gediehen sind, um sofort auf praktische Anwendbarkeit Anspruch machen zu können, theils weil mit denselben einige Erscheinungen auf angrenzenden Gebieten in naher Verbindung stehen, welche hier nur im flüchtigen Vorübergehen berührt werden können.

Bisher war lediglich von den Wirkungen des rechtskräftigen Urtheils in die Zukunft die Rede. Nicht minder wichtig und noch zweifelhafter ist die Bestimmung des Inhalts des Urtheils als Voraussetzung dieser Wirkungen.

Das Feld der in dieser Beziehung aufsteigenden Zweifel ist folgendes. Jedes gerichtliche Erkenntniß setzt die Entscheidung einer größeren Anzahl streitiger Fragen voraus. Als Endresultat tritt die Verurtheilung oder Freisprechung rücksichtlich eines concreten Rechtsanspruchs hervor. Diese ist Ausfluß eines combinirten Rechtsverhältnisses, welches aus verschiedenen engeren Rechtsverhältnissen zu bestehen pflegt, die sich wiederum in engere Kreise zerlegen lassen. Die fortschreitende Entscheidung eines jeden dieser engeren und weiteren Rechtsverhältnisse beruht

auf der Annahme der Wahrheit gewisser Thatsachen und Rechtssätze. Zur Erläuterung möge die Erbschaftsklage dienen. Der concrete Zweck derselben ist Herausgabe von Erbschaftssachen. Diese setzt Anerkennung der Erbenqualität voraus. Die letztere wird gefolgert aus dem Vorhandensein eines rechtsbeständigen Testamentes, Tod des Erblassers, Antritt der Erbschaft. Das Testament hat gewisse formelle und materielle Requisite, welche wiederum eine Zergliederung erheischen u. s. w. Einreden, Repliken, Beweisfragen u. s. w. müssen ebenso aufgelöst werden. Bei jeder Entscheidung dieser vielspaltigen Elemente des Urtheils, wie sie v. Savigny[45]) treffend nennt, concurrirt immer wieder Ausspruch über Thatsache und Rechtssatz.

Sind nun alle diese Elemente des Urtheils (Rechtsverhältnisse, Thatsachen, Rechtssätze) einer selbstständigen Rechtskraft dergestalt fähig, daß der richterliche Ausspruch über jedes einzelne Glied in späteren Processen als formelles Recht geachtet werden muß? oder wo ist die Grenze?

Man hat dieser Frage gewöhnlich den Ausdruck gegeben, ob eine Rechtskraft der Urtheilsgründe stattfinde. Dieser Ausdruck (welchen selbst Savigny's neuste Darstellung, wenngleich frei von dem leicht damit verbundenen Irrthum in der Sache, noch beibehält) hätte vermieden werden sollen; denn es ist ebenso gewiß, daß Gründe des Urtheils als solche niemals der Rechtskraft fähig sind, als es gewiß ist, daß fast immer die Gründe (beziehungsweise die gesammten Verhandlungen) zu Hülfe genommen werden müssen, um den Inhalt der Entscheidung, welcher in Rechtskraft übergeht, zu erkennen. Savigny (S. 361) unterscheidet zwischen objectiven und subjectiven Gründen (als Beispiele der subjectiven nennt er Rechtssätze, Beweismittel); jene sollen

45) System, Bd. VI. S. 358.

rechtskräftig werden, diese nicht. Ich kann mich nicht davon überzeugen, daß mit dieser, an sich unsicheren Unterscheidung die Sache erschöpft sei.

Die Frage hätte nur so gefaßt werden sollen: welche Glieder in der Gedankenreihe des Richters bilden einen Theil seiner Entscheidung, welche derselben sind nur Entscheidungs-Gründe? oder äußerlich aufgefaßt: welche derselben hat der Richter, wenn er ein sachentsprechendes Urtheil geben will, in die Decisive aufzunehmen, welche den Motiven einzuverleiben? Hierbei wird darüber kein Streit entstehen, daß die richterliche Anerkennung von Rechtssätzen für sich (getrennt von der Anwendung auf das concrete Rechtsverhältniß) nur einen Entscheidungsgrund bildet, mithin für spätere Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien nicht in Rechtskraft übergeht.[46]) Auch bei dem Ausspruch über reine Thatsachen, welche aus dem Zusammenhang des Rechtsverhältnisses herausgenommen werden,[47]) kann kaum von einer Rechtskraft geredet werden. Ungleich zweifelhafter ist die Rechtskraft von Entscheidungen im Beweisverfahren, z. B. über einzelne Beweismittel,[48]) und ich vermag von den Gesichtspunkten aus, welche Savigny aufstellt, den Grund nicht aufzufinden, aus welchem derselbe solche Entscheidungen auf das Gebiet der subjectiven Urtheilsgründe verweist. Der Hauptgegenstand des Zweifels liegt aber darin, ob und wie weit die Entscheidungen über einzelne Bestandtheile des Klaggrundes bei combinirten Rechts-Verhältnissen, ferner über

---

46) Wächter, Handbuch des Privatrechts Th. II. S. 558. — Savigny, S. 661. —

47) Z. B. in einem Processe zwischen A und B wird ein Zeuge X als geisteskrank verworfen; sollte B hierauf die exc. rei judic. gründen können, wenn A gegen ihn aus einem Testamente des X klagt?

48) Eine Urkunde wird als ächt und beweiskräftig anerkannt oder verworfen; gilt dieser Ausspruch als Norm für die Parteien in einem andern Rechtsstreite, welcher dieselbe Urkunde betrifft?

contradictorische Gegenbehauptungen und Einreden, Repliken ꝛc. einer selbstständigen Rechtskraft fähig seien.

Savigny hat in seiner diesem Gegenstande gewidmeten licht- und geistvollen Abhandlung einer sehr weit ausgedehnten Rechtskraft der Erkenntnisse in allen oben angeführten Beziehungen das Wort geredet. Es kann nicht fehlen, daß diese Darstellung einen unbedingten Einfluß gewinnt, und ich glaube nicht zu irren, wenn ich v. Savigny schon jetzt als Repräsentanten der herrschenden Lehre ansehe.

Gegen diese Lehre muß ich aber zunächst vom praktischen Standpunkte eine Reihe von Zweifeln in die Wagschale legen, deren Gewicht Niemand verkennen wird, der mit Aufmerksamkeit und wissenschaftlicher Einsicht die Gestaltungen und Wirkungen der res judicata im Rechtsleben verfolgt hat. Denn es wirkt nach der erwähnten Lehre das Urtheil in der Regel weit über den Kreis der eigentlichen Streitpunkte so wie über den Zweck und die Absicht der Parteien hinaus. Entweder es gehen für die Parteien aus dem Urtheile die wichtigsten Folgen hervor, deren sie sich während des Streites nicht bewußt geworden sind,[49] oder die Parteien werden genöthigt, über Punkte, welche ihnen augenblicklich gleichgültig sind, vollständig den Streit aufzunehmen, lediglich um den etwa nachtheiligen Einfluß für die Zukunft zu vermeiden. So würden viele Processe eine ungleich größere Wichtigkeit für Punkte, über die in der That noch kein Streit obwaltet, als über wirkliche Streitpunkte annehmen. Die Nothwendigkeit der Appellation würde in ungebührlichem Maße erweitert; denn gegen ein Urtheil, welches den Anträgen und dem Wunsche der Partei völlig entspricht, müßte appellirt werden, wenn dasselbe auch nur in den Entscheidungsgründen auf unrichtige Voraus-

---

49) Z. B. ein Erbe wird wegen eines geringen Zinsenbetrags verklagt. Um weitläufige Nachforschungen zu ersparen, läßt er sich ohne Einwendung verurtheilen. Plötzlich hört er, daß nun seine Verpflichtung zur Zahlung des Capitals rechtskräftig feststeht.

setzungen gestützt wäre. Es würde ferner von der subjectiven Meinung, ja der reinen Willkühr des Richters in vielen Fällen abhängen, wie viel er beiläufig in den Entscheidungsgründen erledigen und der Rechtskraft zuführen will.[50] Auch würden unter Umständen Gerichte beiläufig über Gegenstände entscheiden können, welche regelmäßig ihrer Competenz entrückt sind. Endlich beruht die praktische Anwendbarkeit der Theorie im Wesentlichen auf dem nach gemeinem Rechte zufälligen Umstande, ob dem Urtheile die Motive beigefügt werden. Wo dies geschieht, würde aber dennoch bei der Unsicherheit der Grenzlinie zwischen den sogenannten subjectiven und objectiven Entscheidungsgründen ein weites Feld für Zweifel und neue Streitigkeiten über das, was in Rechtskraft übergehe, eröffnet sein, wogegen Savigny's Vorschlag (S. 374), in den Urtheilsgründen die Punkte, welche in Rechtskraft übergehen, zu bezeichnen, wenig oder gar nicht ausführbar sein möchte.

Diese praktischen Gründe gegen eine ausgedehntere Geltung des richterlichen Erkenntnisses, welche über den unmittelbaren Gegenstand des Processes und Urtheils hinausreicht, dürften wohl geeignet sein, Zweifel gegen die theoretische Richtigkeit der jetzt herrschenden Lehre zu erwecken. Hier würde es zu weit führen, eine andere Auffassung vollständig zu begründen. Nur einige kurze Andeutungen seien, im Anschluß an die oben dargestellte Lehre, gestattet.

Den Ausgangspunkt bei der Frage: was ist Inhalt der Entscheidung, was nur (subjectiver) Grund derselben? wird man für das positive Recht am sichersten von dem Inhalt der formula (und zwar der intentio und demonstratio mit deren Beschränkung durch praescriptiones) im Römischen Formularproceß nehmen. Hierdurch ist bestimmt, was in judicium deducirt wurde, und folglich der

---

50) Z. B. wenn mehrere Einreden cumulirt sind. Vgl. Savigny S. 360.

Inhalt der Entscheidung. Sodann müssen die bekannten Unterschiede zwischen den actiones in rem und in personam in den Bereich der Erörterung gezogen werden. Endlich ist aber die allgemeine Betrachtung zu Hülfe zu nehmen, daß der Zweck des Urtheils nur die Entscheidung eines unter den Parteien obwaltenden concreten Streites ist und daß das richterliche Erkenntniß die bei demselben zur Erwägung gekommenen einzelnen Fragen und elementaren Rechtsverhältnisse nicht für sich, sondern nur als Theile des unmittelbar zur Entscheidung vorgelegten Rechtsverhältnisses erfasse.

Von solchen Betrachtungen ausgehend, würde man zu dem Schlusse gelangen, daß Vordersätze, über welche der Richter, um zur Entscheidung des concreten Streitpunktes zu gelangen, einen Entschluß fassen muß, nicht als Gegenstand des Urtheils im engeren Sinne zu betrachten sind, daß eben dahin Entscheidungen elementarer Rechtsverhältnisse, welche zur Vorbereitung des Urtheils über den eigentlichen Streitpunkt dienen, gehören, und daß die Wirkung des Urtheils und dessen Rechtskraft nicht weiter als auf den unmittelbaren Gegenstand des Rechtsstreites sich erstreckt.

Die Tragweite des Urtheils würde daher bei den actiones in personam dahin zu beschreiben sein, daß bei denselben nur die Entscheidung über die persönliche Verpflichtung zu einer concreten Leistung (das dare facere oportere), welche durch Indentität nicht allein des Rechtsgrundes (eadem quaestio), sondern auch des (juristischen) Objects bestimmt wird, den Gegenstand der Rechtskraft bildet. Bei den actiones in rem würde der Inhalt des Urtheils in der Entscheidung über die Existenz des in Anspruch genommenen Rechts (rem actoris esse) zu suchen sein. Natürlich erstreckt sich dann die Wirkung der Rechtskraft auch auf solche Ansprüche, welche auf einen Theil des früher im Ganzen in den Streit gezogenen Objects gerichtet sind, so wie auf solche,

welche als unmittelbare Folge eines rechtskräftig entschiedenen Rechtsverhältnisses sich darstellen.[51]) Auch findet das positive Recht in den Fällen, wo ein dingliches Recht als Legitimations- oder Präjudicialpunkt im Streite über einen andern Rechtsanspruch vorkommt, hierin einen selbstständigen Gegenstand des Streites, so daß die Entscheidung hierüber einer selbstständigen Rechtskraft fähig ist.[52])

Eine durchgehende Nachweisung des hier nur allgemein angedeuteten beschränkteren Inhalts der res judicata durch Quellenzeugnisse ist an sich nicht und am wenigsten hier möglich. Zu erwähnen sind hier nur die allgemeinen Aussprüche von Neratius,[53]) welcher die Nothwendigkeit der Identität der „causa proxima actionis", so wie von Paulus und Ulpianus,[54]) welche neben der Gleichheit des Klaggrundes („eadem causa petendi," gleichdeutend mit dem sonst gewöhnlichen „eadem quaestio") ausdrücklich „idem corpus" und „quantitas eadem" verlangen und hiermit, wenn zuerst nur ein Theil eines Anspruchs gerichtlich verfolgt ist und nachher ein anderer, auf demselben rechtlichen und factischen Fundamente beruhender Theil desselben gefordert wird, die exc. rei. jud. ausschließen. Ein Anwendungsfall kommt in der (wenngleich nicht zweifellos) hierher gehörigen l. 23. de. exc. rei. jud. vor. — Bestimmt entgegenstehende Gesetze, namentlich solche, welche aus einem Urtheile über einen Theil eines Rechtsanspruchs die Wirkungen der res judicata für das Ganze herleiten,[55]) finden sich nicht.

---

51) Wenn z. B. eine Klage auf das Eigenthum einer fruchttragenden Sache abgewiesen ist, steht der aus diesem Eigenthum abgeleiteten Klage auf die Frucht die exc. rei. jud. entgegen.

52) Savigny VI. S. 429—443.

53) L. 27. de exc. rei. jud.

54) L. 12. 13. 14. eod.

55) Savigny VI. S. 450. — L. 26. pr. de exc. rei. jud. beruht auf der factischen Unmöglichkeit eines Höherbaues von 10 bis 20 Fuß, wenn man bis zur Höhe von 10 Fuß nicht bauen darf.

Was die Gegenbehauptungen, Einreden, Repliken betrifft, so hat Savigny[56]) überzeugend dargethan, daß jedes Urtheil nur eine Verurtheilung oder Freisprechung des Verklagten, keine Verurtheilung des Klägers enthalten könne. Dessenungeachtet leitet er aus seiner Lehre von der Rechtskraft der Urtheilsgründe eine auctoritas judicati für Gegenbehauptungen, relative Verneinungen ꝛc. her.[57]) Der hierin liegende „Schein eines Widerspruchs" dürfte schwerlich durch das, was Savigny (S. 365. 366) zu dessen Beseitigung sagt, gehoben sein. Das, was derselbe (S. 347. 366) als „praktische" oder „indirecte Vortheile" des Urtheils bezeichnet, enthält in der That, wenn man von der Form absieht, nichts als eine Verurtheilung des Klägers.[58]) Der einzige, jedoch wenig wesentliche Unterschied würde allenfalls darin bestehen, daß die eigentliche Verurtheilung des Verklagten durch die actio judicati, die für den Beklagten aus dem Urtheil entspringenden „indirecten Vortheile" aber nur durch die exc. rei jud. und (nach Savigny) durch eine neue Klage realisirt werden könnten. Dagegen liegt es in der Natur der Sache und des gerichtlichen Verfahrens, daß der Verklagte in der Defensive bleiben muß und keinen weiteren Vortheil im Proceß erlangen kann, als den negativen, von der Klage frei zu werden. Wenn z. B. eine Eigenthumsklage auf den Grund der Darlegung des Eigenthums des Verklagten zurückgewiesen wird, so kann dieser Grund nur auf dem Wege einer indirecten Schlußfolgerung als Erkenntnißmittel des Richters für die Nichtexistenz des vom Kläger in Anspruch genommenen Rechts wirken.

56) S. 320 ff. vgl. Wächter. Handbuch a. a. O. S. 545.

57) S. 363. 365 vgl. Arnold a. a. O. 284.

58) Wenn Savigny's schon erwähnter Vorschlag, die Punkte, welche nebenbei der Rechtskraft theilhaftig werden sollen, im Urtheil auszudrücken, zur Ausführung gelangen könnte, so wäre damit in Fällen der oben erwähnten Art die Anerkennung des Rechts des Verklagten auch direct ausgesprochen.

Eine directe Anerkennung des Eigenthums des Verklagten mit der Wirkung der Rechtskraft wäre nur unter der Voraussetzung möglich, daß man ihm die Rolle und Befugnisse als Kläger (Widerkläger) beilegen könnte. — Aehnlich verhält es sich mit eigentlichen Einreden, und hierfür besitzen wir ein gewichtiges Zeugniß in l. 17. 18. de evict. (21. 2.)[59]), während l. 19. de exc. rei jud. nicht entgegen steht, da hier bei richtiger processualischer Construction der Kern der ersten Entscheidung nicht in der Verwerfung der s. g. exceptio rei antea pignoratae, sondern in der Darlegung des besseren Pfandrechts des Klägers zu suchen ist. Denn wenn ein Pfandgläubiger gegen den andern die actio hypothecaria anstellt, muß offenbar der Kläger behaupten und beweisen, daß seinem Pfandrecht der Vorzug gebühre, nicht umgekehrt der Beklagte, daß sein Pfandrecht besser sei als das des Klägers.

Auch in dieser Materie dürfte es sich bewähren, daß man der schon oben in ihrer Allgemeinheit angefochtenen Regel: „Res judicata pro veritate accipitur" eine zu ausgedehnte Herrschaft eingeräumt hat. Es ist zwar wahr, daß das neuere Recht in der Lehre von der Rechtskraft die Fesseln des starren processualischen Formalismus abgestreift und den materiellen Inhalt des Urtheils zur Grundlage der Wirkungen der res judicata gemacht hat, so daß nicht mehr auf die Identität der actio, sondern der quaestio das Augenmerk zu richten ist. Dem Vorwurf einer abstracten Generalisirung dieses Princips würde man jedoch kaum entgehen können, wenn man dasselbe als einzige und stets anwendbare Entscheidungsquelle behandeln wollte. Das rechtskräftige Urtheil ist die Frucht des Processes; die Rechte, welche dasselbe erzeugt, können nicht auf eine allgemeine Wirksamkeit, wie die aus Verträgen und anderen Erwerbsgründen entstandenen Rechte,

59) Savigny S. 429. trägt in diese Stelle Voraussetzungen, zu welchen deren Inhalt keine Veranlassung gibt.

Anspruch machen, sondern müssen sich in den Schranken bewegen, welche der Zwdck und die Formen des Processes mit sich bringen.

XI.

Ueber den gegenwärtigen Zustand der Civilprozeßgesetzgebung, mit Rücksicht auf die neuesten Gesetzgebungsarbeiten, insbesondere den Entwurf einer Civilprozeßordnung für Piemont und die neuesten Concursordnungen von Oesterreich und Preußen.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. V. im vorigen Heft.)

Wir wollen die wichtigsten Eigenthümlichkeiten des neuen sardinischen Entwurfs hervorheben. Der Entwurf ist auf das franz. System gebaut, nach welchem Einzelnrichter (giudici di mandamento) mit einer ähnlichen Competenz wie die des franzöſ. Friedensrichters entscheiden, und zwar bis 300 Lire,[1]) jedoch ohne daß Appellation stattfindet bis 100 Lire, zugleich in einigen Fällen (z. B. bei Streitigkeiten der Reisenden mit Gastwirthen, mit Fuhrleuten, Schiffern, und über Streitigkeiten über die auf Messen und Märkten geschlossenen Verträge) über 300 Lire, und in anderen Fällen ohne alle Rücksichten auf den Betrag (z. B. Beschädigungen ländlicher Grundstücke, über Grenzstreitigkeiten). Die Provinzialgerichte (9) entscheiden über alle Sachen, die nicht an die Einzelnrichter oder

---

1) Aus dem Berichte der Kommission der zweiten Kammer ergibt sich, daß eine Minderzahl die Competenz der Einzelnrichter auf 1200 Lire ausdehnen wollte, die Mehrheit erklärte sich aber dagegen, weil das bei Sachen von geringem Werthe passende Verfahren nicht geeignet sein würde bei Sachen von höherem Betrage.